

# FUNCION JUDICIAL

Juicio No. 01904-2021-00106

**JUEZ PONENTE: GALARZA CASTRO PABLO LEONCIO, JUEZ  
AUTOR/A: GALARZA CASTRO PABLO LEONCIO  
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN  
CUENCA.**

Cuenca, martes 15 de febrero del 2022, a las 08h56.

VISTOS: Comparecen los ciudadanos: Marcelo Geovanny Serrano Valdivieso, Andrea Catalina Arévalo Molina, Juan Carlos Albarracín Chuchuca, Silvia Catalina Chuchuca Pangol, Ángel Iván Albarracín Tenesaca, Jenny Patricia Sumba Vergara, Xavier Napoleón Jaramillo Vintimilla y María Verónica Palacios Valdez, quienes presentan Acción Constitucional de Protección en contra del GAD municipal del cantón Cuenca, representado por su Alcalde, Ing. Pedro Palacios Ullauri y el Procurador Síndico de la misma. Luego de haber escuchado a las partes en audiencia pública, éste Tribunal integrado por los jueces constitucionales: Carmita Campoverde Campoverde, Cayo Cabrera Vélez y Pablo Galarza Castro -Juez de sustanciación-, emitió su resolución oral, declarando con lugar la Acción de Protección planteada por la parte accionante. La sentencia por escrito se emite con la siguiente motivación: **PRIMERO:** Por el sorteo electrónico realizado, la causa ha correspondido al conocimiento del Tribunal de Garantías Penales del Azuay, de conformidad con la disposición del Art. 160 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con lo previsto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC-; **SEGUNDO:** La causa se ha sustanciado de conformidad con lo dispuesto en las normas contempladas en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin vicio ni omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez; **TERCERO.- EXPOSICIONES DE LAS PARTES:** A- Constituido el Tribunal y verificada la presencia de los sujetos procesales de la presente acción, se concedió la palabra a la parte accionante, quien, por medio de su defensor, Dr. Daniel Carbo Ordoñez, manifestó: se han vulnerado los derechos de participación de los accionantes; el 7 de junio del 2016, el GAD a través la comisión urbanismo resolvió pasar a conocimiento del Consejo Cantonal la planificación de la ampliación de la Calle de Retorno Perpendicular a la calle Francisco Martínez entre las calles Alberto Andrade y General Escandón; el municipio define que dicha planificación contribuirá al mejoramiento vial del sector y accesibilidad de uso para los frentistas; el 21 de julio del 2016 en sesión extraordinaria del GAD, se trata el tema y el Director de planificación manifiesta que existirían zonas cuya infraestructura no es aprovechada en forma íntegra; por lo que, se debe revisar la configuración del área verde ya que uno de los propietarios había requerido que es necesario ampliar la vía en 41 metros; se dio el debate y se aprobó la planificación respecto a la petición de una persona que no se sabe quién es; se resuelve ampliar la vía sin socialización de los frentistas y colindantes; se vulnera lo establecida en los artículos 66 numeral 6 y 95 de la Constitución, el derecho de participación; puntualiza que los accionantes no se oponen a la planificación; pero, se han obviado (sic) derechos de los ciudadanos; no es un tema de mera legalidad. B.- En representación del GAD municipal de Cuenca, intervino el Dr. Diego Aguirre, quien manifestó: el acto que se impugna, es un acto normativo del Consejo, resuelto en el 2016, han pasado varios años sin que se diga nada; se trata de una resolución del Consejo Cantonal; la vía de impugnación no es la constitucional ya que se trata de un acto de simple administración

101 GALARZA



169636221-DFE

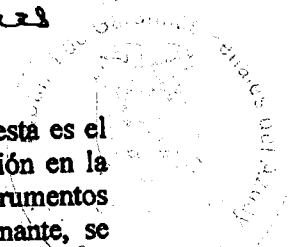
1 uno

que no es impugnabile; se dice que el GAD arbitrariamente pretende ejecutar la obra en un terreno que afecta a los accionantes por no haberles informado; aquello no es verdad; ~~presenta como prueba el informe técnico, informe que fue puesto a consideración del Consejo Cantonal~~; existe una ordenanza madre, la ORDENANZA QUE SANCIONA EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTON CUENCA, en donde se establecen todas las regulaciones urbanísticas y las determinantes para el sector; por ende no se vulneran derechos; es traído del cabello (sic) que ante la apertura de una vía se pretenda activar el ámbito constitucional y se diga que hay vulneración de derechos; además, no hay un proceso de declaratoria de utilidad pública, se hace la calle para dar accesibilidad al lote final; por ende, no se vulnera la ordenanza, las determinantes del sector no se afectan y es de accesibilidad para toda la ciudadanía; la acción carece de sustento, conforme el Art. 42 de la LOGJCC, la acción no procede por no existir vulneración de derechos. C) En representación de Procuraduría General del Estado, intervino el Abg. Pablo Espinoza, quien manifestó: el GAD emitió un acto administrativo normativo en ejercicio de potestades municipales contempladas en la norma; además, se dio sociabilización; no hay violación derechos; se ha usado un predio que es del Municipio; en una acción constitucional se deben respetar derechos; en el caso se ataca un acto de carácter normativo con efectos generales; por tanto, la acción pertinente si se creen violados derechos es la acción de inconstitucionalidad; conforme el Art 42. de la LOGJCC, la acción planteada es improcedente ya que no existe violación de derechos y se ha activado una vía no pertinente; pide que se declare sin lugar la demanda. D) **PRACTICA DE PRUEBA:** conforme lo establece el Art. 16 de la LOGJCC, dentro de la misma audiencia se receptó prueba a pedido de la parte accionante; por lo que, se receptó el testimonio de Xavier Jaramillo Vintimilla, quien a las preguntas del defensor de la parte accionante, respondió: es ingeniero civil y conoce que un tema fundamental es la socialización; vive en el sector allí desde el 2012 o 2013 y ellos no sabían de la resolución del 2016 sino hasta el mes de enero del 2020, fecha en la que llegaron maquinarias del municipio con resguardo policial para tratar de tumbar árboles; pero, eso es competencia de la EMAC y del Ministerio del Ambiente; mas, para sorpresa, en realidad fue para que se caiga parte de un muro que es el colinde del interesado y dejaron una apertura; empezaron a averiguar, hicieron escritos, conversaron con concejales y el Alcalde; pero, no dieron información; se siente vulnerado en sus derecho; -es principio básico que les digan lo que van a hacer; en el sector existen niños, personas mayores y lo que quieren es saber qué se hace; sobre el colindante que solicitó la ampliación, averiguaron que sí tiene acceso por otro lado; si bien es una vía pública; pero, las obras son pagadas por ellos; cuando compró, le dijeron que es condominio; luego, averiguaron que es vía pública; no ha existido conversación. A las preguntas realizadas por el defensor del GAD, respondió: ha escuchado que hay una ordenanza que regula el uso del suelo. A las preguntas del abogado de Procuraduría, contestó: no sabe cómo le afecta la planificación porque no la conoce y eso es lo que quiere saber; ha existido afectación a todo el sector; no hubo socialización; el ingreso que tiene el colindante por el otro lado, lo saben por averiguaciones, no lo está asegurando, sí hay una especie de calle. E.- **REPLICA DE LA PARTE ACCIONANTE:** el derecho de participación es lo que se debate, no se debate acto normativo sino como se llega a una decisión saltándose mecanismos como la participación y socialización; conforme sentencia de la Corte Constitucional, la acción de protección no es residual cuando hay vulneración de derechos; el GAD ha dicho que hubo socialización; pero, no hay prueba que demuestre aquello, no existe prueba que haga ver que los frentistas hayan participado de la planificación; se ha hablado de un plan de desarrollo territorial que hoy se discute con ciudadanía; pero, no hay prueba que los ciudadanos conocían del tema; esto se conoció

en octubre del 2020 y no en el 2016; además, se dice que hay una persona que no tenía acceso a su predio; pero, sí lo tiene, lo que pasa es que va a mejorar su plusvalía; se debió escuchar el criterio de todos, la falta de participación viola ese derecho; se ha planteado que se trata de un acto normativo con efectos generales; no es así, tiene efecto particulares, en sesión del Consejo se dice que beneficia a los frentistas. Procuraduría plantea la vía de la inconstitucionalidad; pero, es un punto de vista descontextualizado, se trata de desviar la atención del hecho; lo que se demanda es el derecho de participación; cuando se pidió información sobre si hubo socialización, no se la presentó. **F.- RÉPLICA DE LA PARTE ACCIONADA:** se pretende impugnar un acto normativo de carácter general; la vía es la acción de inconstitucionalidad; la prueba ha sido ambigua y solo son suposiciones; en el sector hay determinantes, existe una ordenanza y esa se ha socializado; los GADs son órganos de control en el uso y ocupación de suelo, no hay obligatoriedad de socializar proyectos de baja cuantía; es una vía que se va a prolongar metros más; además, las obra es en un terreno municipal y es para dar accesibilidad no a una persona sino a todos los habitantes; se ratifica en su petición de que se declare sin lugar la acción planteada. **G.- RÉPLICA DEL REPRESENTANTE DE PROCURADURÍA:** lo que se reclama no deja de ser un asunto de forma y no debe afectar derechos conforme la Constitución, no es un problema de fondo; es irrefutable que la vía es pública, no es de carácter privado y el GAD tiene potestad para aperturar en beneficio de todos los moradores; el beneficio en plusvalía será para todos, incluidos los accionantes; el testigo ha dicho que su predio no ha sido afectado; el GAD ha respetado el derecho de propiedad, no existe vulneración de derechos; pide se declare sin lugar la demanda. **H.- INTERVENCIÓN FINAL DE LA PARTE ACCIONANTE:** El COOTAD en su Art 29 literal c, establece que es función del GAD, la participación ciudadana (sic); por tanto, tiene obligación de ejercitar el derecho de participación desde toda perspectiva; los derechos constitucionales son iguales, todos en una misma dimensión y jerarquía, el derecho de participación no es ni más ni menos que otro; además en la causa, se invierte la carga de la prueba; y, el GAD no ha presentado prueba sobre la socialización; se ratifica en su pretensión. En ejercicio de la facultad contemplada en el tercer inciso del Art. 14 de la LOGJCC, se solicitó aclaraciones al defensor del GAD, a lo cual respondió: la aprobación del proyecto pasó al Consejo para que se tome la decisión; en la ordenanza no existe contradicción con la planificación; no se requiere socialización por las características de proyecto que es una vía pública; la socialización de las ordenanza es suficiente; mas, sobre el proyecto puntual, no hay documentación que justifique que se ha socializado. **CUARTO.- RESOLUCIÓN Y MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL:** El Art. 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, por lo tanto las decisiones de los jueces están subordinadas a la supremacía de la Constitución y por ende el sometimiento del resto de poderes, así como de los particulares y el ordenamiento jurídico del Estado a la norma fundamental, para poder hacer efectivos los derechos consustanciales al ser humano, para que éste pueda desarrollarse en forma plena y de esta manera pueda alcanzar el buen vivir, siendo obligación del Estado proteger y garantizar el ejercicio y goce de los derechos de las personas. La vigencia de la Constitución del 2008 denota la expresión de un nuevo pensamiento, que rompe con esos viejos y antiguos conceptos y al determinar el carácter constitucional del Estado, se incluye y supera cualitativamente el Estado de legalidad y el Estado de Derecho, lo cual implica que la legalidad se vuelve un complemento de la constitucionalidad, y que la Constitución es la fuente de todas las fuentes, que privilegia el bien "justicia" y la "tutela efectiva de los derechos de todos los habitantes", sin distinción, lo que ha motivado cambios en el desarrollo de la legislación secundaria o al menos una adecuación de esas normas secundarias al carácter

constitucional de los derechos. Por otro lado, se debe considerar que el juez Constitucional al interpretar la ley procesal, deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos constitucionales es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material, como así lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial. La acción de protección prevista en el Art. 88 de la Constitución en armonía con lo dispuesto en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o de un particular; lo anterior, tendiente a limitar el poder del Estado o actos discrecionales de particulares –personas jurídicas del sector privado–; así como, a garantizar la sujeción de todos los poderes públicos o particulares a los principios, valores y reglas de la Constitución; o como lo que la doctrina denomina garantías primarias que, según Ferrajoli, son aquellas que sirven para garantizar el buen funcionamiento del Estado y del sistema jurídico, entre las que se destacan la caracterización del Estado como Estado de derecho, el reconocimiento del principio de legalidad, la normativización del principio de supremacía de la Constitución y la definición de los fines últimos del Estado; según la doctrina, también hay las denominadas garantías secundarias que son aquellos mecanismos administrativos o jurisdiccionales que permiten proteger los derechos de las personas en casos concretos. Los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinan los requisitos para la procedencia de la acción de protección, así tenemos que se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para proteger el derecho violado; de igual manera, la normativa invocada determina cuando procede la acción de protección, señalando que: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; 3. Todo acto u omisión de prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o de indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona; en efecto, la acción de protección de los derechos como garantía jurisdiccional es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos pueden obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional humano en sí mismo; por tanto, la acción de protección protege todos los derechos constitucionales que no se encuentren amparados por otra garantía jurisdiccional, de ahí su carácter ampliamente garantista y protector dentro del modelo constitucional vigente, coherente con lo anterior, los jueces constitucionales en la resolución de esta garantía jurisdiccional deben tutelar que se cumpla el objetivo, para lo cual se debe verificar si en un caso concreto se vulneró o no un derecho constitucional, y a partir de ello emitir una decisión en la cual de forma argumentada se determine si tal vulneración se generó; entonces a estos jueces

103 caso 123



constitucionales les corresponde determinar si la acción de protección propuesta es el mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para resolver sobre la vulneración en la dimensión legal, de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; es decir, si los argumentos esgrimidos por la parte accionante, se constituyen dentro de una violación clara al contenido esencial de un derecho vinculado al orden constitucional; de lo expuesto en el libelo inicial así como de las exposiciones presentadas por cada una de las partes intervinientes en audiencia pública y en mérito de la prueba presentada (partiendo que en esta causa la entidad estatal tiene la carga probatoria); con estos antecedentes, **el Tribunal destaca lo siguiente:** a) **Hechos no controvertidos:** 1) No se ha discutido que en fecha 21 de julio del 2016, en sesión extraordinaria del Consejo Cantonal del GAD de Cuenca, se trató el punto: "CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN SOBRE LA PLANIFICACIÓN DE LA CALLE DE RETORNO PERPENDICULAR A LA CALLE FRANCISCO MARTINEZ ENTRE LAS CALLES ALBERTO ANDRADE Y GENERAL ESCANDÓN", proyecto de planificación que finalmente fue aprobado. 2) Asimismo, tampoco se ha discutido que los accionantes son colindantes del sector en donde se ha planificado la mencionada obra. 3) Finalmente, se ha aceptado por la entidad accionada GAD municipal del cantón Cuenca, que no existió socialización con los moradores en torno a la planificación para la ampliación de la calle referida en el numeral anterior (el defensor aclaró que lo que se ha socializado fue la ordenanza respectiva; pero, puntualmente no se sociabilizó el proyecto, aquello por su baja cuantía y porque además beneficia a los moradores, tratándose además de un predio del propio municipio) b) **Antecedentes Constitucionales y legales:** Debemos tener en cuenta y son importantes para demarcar el ámbito constitucional de esta causa, los siguientes: b.1) Art. 66 de la Constitución que consagra los derechos civiles de los ciudadanos y dentro de estos, en su numeral 6 refiere: "El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones". b.2) Nos remitimos también a lo establecido en el Art. 95 ibídem: "Los ciudadanos y ciudadanas en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria". De las normas citadas tenemos que la Participación ciudadana es un derecho que tiene un rango constitucional, mismo que la parte accionante alega vulnerado. Conforme lo anterior, el asunto constitucional se constriñe a verificar si efectivamente dicho derecho ha sido vulnerado o se trata de un asunto de mera legalidad o simplemente por las condiciones analizadas por el GAD, no se requería sociabilizar la obra. b3) En tal sentido, el mencionado derecho constitucional, ha sido desarrollado normativamente en el COOTAD - CODIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, cuerpo legal que en ese ámbito rige para los Gobiernos Autónomos Descentralizados; así en su Art. 3 establece que: El ejercicio de la autoridad y las potestades públicas de los gobiernos autónomos descentralizados se regirán por varios principios; y, en su literal g) consagra el de participación ciudadana. b4) El mismo cuerpo normativo en su Art. 302, establece: *Participación ciudadana: La ciudadanía, en forma individual y colectiva, podrán participar de manera protagónica en la toma de decisiones, la planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control social de las instituciones de los gobiernos autónomos descentralizados y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La*

participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. Los gobiernos autónomos descentralizados reconocerán todas las formas de participación ciudadana, de carácter individual y colectivo, incluyendo aquellas que se generen en las unidades territoriales de base, barrios, comunidades, comunas, recintos y aquellas organizaciones propias de los pueblos y nacionalidades, en el marco de la Constitución y la ley..."; y, continúa desarrollando dicho derecho constitucional en el Art. 303 que en lo principal dice: "El derecho a la participación ciudadana se ejercerá en todos los niveles de los gobiernos autónomos descentralizados a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos de la circunscripción del gobierno autónomo descentralizado correspondiente, deben ser consultados frente a la adopción de medidas normativas o de gestión que puedan afectar sus derechos colectivos se encuentren en situación de desigualdad..."; asimismo, el Art. 304, entre varios de sus puntos establece que el sistema de participación ciudadana se constituye para: b) Participar en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial y demás instrumentos de planeamiento del suelo y su gestión y, en general, en la definición de propuestas de inversión pública; y, e) Generar las condiciones y mecanismos de coordinación para el tratamiento de temas específicos que se relacionen con los objetivos de desarrollo territorial, a través de grupos de interés sectoriales o sociales que fueren necesarios para la formulación y gestión del plan, quienes se reunirán tantas veces como sea necesario..."; continúa con el Art. 305 que como garantía de respeto al derecho mencionado, "Los gobiernos autónomos descentralizados promoverán e implementarán, en conjunto con los actores sociales, los espacios, procedimientos institucionales, instrumentos y mecanismos reconocidos expresamente en la Constitución y la ley; así como otras expresiones e iniciativas ciudadanas de participación necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho y la democratización de la gestión pública en sus territorios"; Finalmente, el Art. 306 establece: Se reconoce a los barrios y parroquias urbanas como unidades básicas de participación ciudadana en los gobiernos autónomos descentralizados municipales o distritales. Los consejos barriales y parroquiales urbanos, así como sus articulaciones socio-organizativas, son los órganos de representación comunitaria y se articularán al sistema de gestión participativa, para lo cual se reconocerán las organizaciones barriales existentes y se promoverá la creación de aquellas que la libre participación ciudadana genere". Siendo así, queda claro que el derecho de participación ciudadana, tiene rango constitucional y que además su observación y aplicación efectiva está desarrollada normativamente en un cuerpo de leyes al cual deben regirse los GADs municipales; en este punto nos debemos referir a la ORDENANZA QUE SANCIONA EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTON CUENCA, misma que se desarrolla dentro de dichos parámetros normativos; no existiendo puntos de contradicción ni legales ni constitucionales; por lo que, no se evidencia un problema de inconstitucionalidad de ley que deba ser resuelto por otra vía. c) Una vez delimitado el punto de análisis constitucional, se puede determinar que al no haberse socializado el proyecto de planificación citado, ha existido una omisión que vulnera el derecho de participación de los accionantes quienes son vecinos y colindantes de la misma; pues, estos tienen pleno derecho a emitir sus criterios y opiniones al respecto; debemos tener en cuenta que la participación es también un principio básico de los derechos humanos y es también una condición para la ciudadanía democrática de todas las personas; a su vez el derecho a la participación debe ser entendido desde múltiples aristas que incluyen entre otras: existencia de espacios y mecanismos de participación a los cuales todos los ciudadanos puedan concurrir

libremente, sin restricciones burocráticas ni discriminación, acceso a decisiones de manera informada y que éstas sean sometidas regularmente al debate y al escrutinio de los ciudadanos, disponer de procedimientos de examen exhaustivo y oportuno de denuncias, peticiones, reclamos y quejas de los ciudadanos, opinar o ser consultados en los procesos de formulación, ejecución y evaluación de las decisiones públicas, participar en consultas o deliberaciones en instancias de gobierno, ejercer influencia en los asuntos públicos mediante el debate y el diálogo público con los representantes de cualquiera de los organismos de gobierno, realizar y participar en asambleas de foro propio para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o de una determinada comunidad, y, en los procesos de adopción de decisiones públicas, los ciudadanos deben tener derecho a la consulta debidamente informada, realizada en tiempos razonables y en forma democrática, que permita saber cómo las preocupaciones y propuestas fueron valoradas. De lo descrito, y de la prueba actuada se desprende que los accionantes siendo habitantes del sector en donde se pretende ampliar la vía, no han sido consultados, tampoco se les ha brindado información sobre la obra; asimismo, no han tenido oportunidad de intervenir en la toma de decisiones sobre la misma, evidenciándose la vulneración al derecho citado. d) Por otro lado, es importante dejar analizado que la parte accionada y en este caso también Procuraduría, no han demostrado que dichas omisiones no se haya producido, siendo dos puntos esenciales a los que se ha contraído su defensa: 1) se ha dicho que no se requería de sociabilización por ser una obra de baja cuantía, mas aquello no tiene soporte normativo, convirtiéndose en una alegación sin sustento; debiendo tenerse claro que la sociabilización como parte del derecho de participación ciudadana no tiene restricciones cuantitativas y aquello no exime que el proyecto sea sociabilizado; pues, de lo contrario se operaría bajo una suerte de suposición simplemente; asimismo dentro de este punto se alegó que no se debía socializar porque la obra es de beneficio general, y que además no afecta a los accionados porque se trata de un predio municipal; en tal sentido volvemos a realizar similar consideración, así la sociabilización de un proyecto se da como ejercicio del derecho de participación, justamente para informar los beneficios, características, duración, etc., de lo contrario caemos nuevamente en meras suposiciones 2). Por último, se ha alegado que la vía constitucional no es la adecuada para el reclamo, en tal sentido este Tribunal no puede analizar lo planteado de manera aislada, sino en el contexto constitucional y en el marco protector y garantizador de derechos, no se trata de un mero reconocimiento de un derecho que los accionantes ya lo tienen, no es un asunto de mera legalidad; pues, se ha verificado mediante el análisis realizado que se ha vulnerado un derecho fundamental; por tanto, el problema reviste un escenario de constitucionalidad (Una línea jurisprudencial se ubica en un nivel medio de abstracción en el que se identifica un patrón fáctico frecuentemente ligado: la definición o interpretación de los "derechos constitucionales" casi siempre se realiza en este nivel medio de abstracción. Estos patrones fácticos son los "escenarios constitucionales". López Medina, Diego, *El Derecho de los Jueces*, Colombia, Legis S A, Universidad de los Andes, 2006, pp.148.); en este sentido la vía ordinaria no sería un mecanismo eficaz para garantizar aquellos derechos y la pretensión de la parte accionante es la declaración de la violación de derechos al haber propuesto acción de protección en los términos antes referidos; y, la vía constitucional es por tanto la adecuada y efectiva. e) En razón del análisis efectuado, el Tribunal considera que se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Violación de derechos, mismos que ya hemos mencionado; por omisión de autoridad pública e inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado. Por lo expuesto y en armonía con las normas constitucionales y legales citadas, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay en ejecución de sus facultades previstas en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución, en

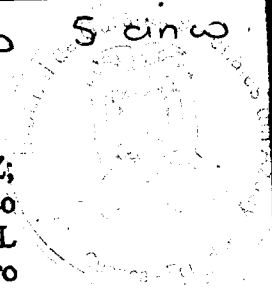
relación con el Art. 7, Art. 41 numeral 1 y Art. 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, RESUELVE: **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY"**, declarar la violación del derecho antes invocado que es inherente a la parte accionante y por ende declarar con lugar la acción de protección propuesta, por omisión del GAD municipal de Cuenca; por tanto, como reparación integral se dispone: que encontrándose ya aprobada la planificación de la obra, previo al inicio de las obras de ejecución, el GAD municipal realizará una convocatoria por el medio que sea pertinente a todos los vecinos, colindantes, frentistas de la misma, y solo una vez escuchados y acogidas las opiniones que sean pertinentes podrá iniciar con la ejecución de la obra. Una vez ejecutoriada esta sentencia, envíese copia debidamente certificada a la Corte Constitucional de conformidad con lo señalado en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador para el desarrollo de la jurisprudencia. Se tiene en cuenta que el abogado defensor del GAD municipal de Cuenca, en forma oral y al finalizar la audiencia, interpuso recurso de apelación, el mismo que será considerado en el momento correspondiente. Agréguese a los autos el escrito presentado por Marcelo Geovanny Serrano Valdivieso, uno de los accionantes en esta causa (petición de enlace telemático para la reinstalación de audiencia), mismo que no se ha proveído por haberse remitido al Tribunal en forma extemporánea. Hágase Saber.

  
**GALARZA CASTRO PABLO LEONCIO**  
**JUEZ (PONENTE)**

  
**CAMPOVERDE CAMPOVERDE CARMITA PIEDAD**  
**JUEZ**

  
**CABRERA VELEZ CAYO ESTEBAN**  
**JUEZ**

En Cuenca, martes quince de febrero del dos mil veinte y dos, a partir de las once horas y treinta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ALBARRACIN CHUCHUCA JUAN CARLOS en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; ALBARRACIN TENESACA ANGEL IVAN en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; AREVALO MOLINA ANDREA CATALINA en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico



cuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ;  
 UCHUCA PANGOL SILVIA CATALINA en el casillero electrónico  
 0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL  
 RELIO CARBO ORDÓÑEZ; GAD MUNICIPAL DE CUENCA en el casillero  
 188, GAD MUNICIPAL DE CUENCA en el casillero No.1209 en el correo  
 electrónico sindicatura@cuenca.gob.ec, jangamarca@cuenca.gob.ec,  
 rano@cuenca.gob.ec, daguirre@cuenca.gob.ec. JARAMILLO VINTIMILLA  
 VIER NAPOLEON en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico  
 cuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ;  
 LACIOS VALDEZ MARIA VERONICA en el casillero electrónico No.0105146344  
 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO  
 ORDÓÑEZ; PROCURADURIA GENEAL DEL ESTADO en el casillero No.522 en el  
 correo electrónico pespinoza@pge.gob.ec, paco.vicuna@pge.gob.ec. SERRANO  
 LDIVIESO MARCELO GEOVANNY en el casillero electrónico No.0105146344  
 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO  
 ORDÓÑEZ; SUMBA VERGARA JENNY PATRICIA en el casillero electrónico  
 0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL  
 RELIO CARBO ORDÓÑEZ; Certifico:

**MANZANO CRESPO JUAN FERNANDO**  
**SECRETARIO**

100-100000-100000



20





Juicio No. 01904-2021-00106

**JUEZ PONENTE: RAMOS RAMOS MIRNA NARCISA, JUEZ  
AUTOR/A: RAMOS RAMOS MIRNA NARCISA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y  
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY. Cuenca,  
miércoles 29 de junio del 2022, a las 08h42.**

VISTOS: Los Jueces del Tribunal de Garantías Penales del Azuay, mediante sentencia del 15 de febrero del 2022, dentro de la acción de protección constitucional propuesta por los ciudadanos Marcelo Geovanny Serrano Valdivieso, Andrea Catalina Arévalo Molina, Juan Carlos Albarracín Chuchuca, Silvia Catalina Chuchuca Pangol, Ángel Iván Albarracín Tenesaca, Jenny Patricia Sumba Vergara, Xavier Napoleón Jaramillo Vintimilla y María Verónica Palacios Valdez contra el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cuenca, representado por el Ing. Pedro Palacios Ullauri Alcalde y el Dr. Lizandro Martínez Andrade Procurador Síndico Municipal resuelven: (...) "declarar la violación del derecho antes invocado que es inherente a la parte accionante y por ende declarar con lugar la acción de protección propuesta, por omisión del GAD municipal de Cuenca; por tanto, como reparación integral se dispone: que encontrándose ya aprobada la planificación de la obra, previo al inicio de las obras de ejecución, el GAD municipal realizará una convocatoria por el medio que sea pertinente a todos los vecinos, colindantes, frentistas de la misma, y solo una vez escuchados y acogidas las opiniones que sean pertinentes podrá iniciar con la ejecución de la obra". De esta resolución, la parte accionada interpone recurso de apelación de la sentencia, que es concedido por los Jueces de esa instancia y en conocimiento de la Sala, para resolver en mérito del expediente conforme establece el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERA: Jurisdicción y Competencia.-** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación de la sentencia de Acción de Protección al amparo de lo dispuesto en los artículos 167, 178.2, No. 3, inciso 2º del Art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, 151, 159, 160.1.2 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en razón del sorteo de ley que obra a fs. 2 del cuaderno de esta instancia, se encuentra conformada por las Juezas Provinciales, Dra. Narcisa Ramos Ramos, en calidad de Ponente y Sustanciadora, Dra. Julia Elena Vázquez Moreno y Dra. Katerina Aguirre Bermeo. **SEGUNDA: Validez del Proceso.-** La demanda de acción de protección de derechos se ha sustanciado observándose las normas constitucionales previstas para las garantías jurisdiccionales que señala el artículo 86 literales a) y b) de la Constitución de la República, del debido proceso y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa. En base a esta normativa, se declara la validez procesal,

toda vez que se encuentra debidamente notificados la parte accionada y han comparecido en la sustanciación de esta acción constitucional. **TERCERA: FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN.**- Los ciudadanos Marcelo Geovanny Serrano Valdivieso, Andrea Catalina Arévalo Molina, Juan Carlos Albarracín Chuchuca, Silvia Catalina Chuchuca Pangol, Ángel Iván Albarracín Tenesaca, Jenny Patricia Sumba Vergara, Xavier Napoleón Jaramillo Vintimilla y María Verónica Palacios Valdez, dirigen acción constitucional contra el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cuenca, representado por el Ing. Pedro Palacios Ullauri Alcalde y el Dr. Lizandro Martínez Andrade Procurador Síndico Municipal, para que se declare vulnerados los derechos reconocidos y garantizados constitucionalmente como son el derecho de participación, con la pretensión que una vez declarado la vulneración de su derecho de participación, se ordene las medidas de reparación, materiales e inmateriales que corresponda. En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a cabo y al insistir en su pretensión se dijo: 1.- El Dr. Daniel Carbo Ordóñez, en defensa de los accionantes ratifica que se han vulnerado los derechos de participación de los accionantes; el 7 de junio del 2016, el GAD a través de la Comisión de Urbanismo resolvió pasar a conocimiento del Consejo Cantonal la planificación de la ampliación de la Calle de Retorno Perpendicular a la calle Francisco Martínez entre las calles Alberto Andrade y General Escandón; el Municipio define que dicha planificación contribuirá al mejoramiento vial del sector y accesibilidad de uso para los frentistas; el 21 de julio del 2016 en sesión extraordinaria del GAD, se trata del tema y el Director de Planificación indica que existirían zonas cuya infraestructura no es aprovechada en forma íntegra; y debe revisarse la configuración del área verde ya que uno de los propietarios había requerido que es necesario ampliar la vía en 41 metros; se instaló el debate y se aprobó la planificación respecto a la petición de una persona que se desconoce quién sea; y, se resolvió ampliar la vía sin socialización de los frentistas y colindantes; vulnerándose así lo establecida en los artículos 66 numeral 6 y 95 de la Constitución, el derecho de participación; no se oponen a la planificación; pero, se vulneran derechos de los ciudadanos; no es un tema de mera legalidad. En la réplica, indicó que, el derecho de participación es lo que se debate, no el acto normativo; se llega a una decisión sin considerar o saltándose mecanismos como la participación y socialización. La Corte Constitucional, se ha pronunciado que, la Acción de Protección no es residual cuando hay vulneración de derechos; el GAD dijo haber habido socialización; pero, no hay prueba que lo demuestre. Los frentistas no han participado de la planificación; se ha hablado de un plan de desarrollo territorial que hoy se discute con ciudadanía; pero, no hay prueba que los ciudadanos conocían del tema; esto se conoció en octubre del 2020 y no en el 2016; además, se dice que hay una persona que no tenía acceso a su predio; pero, sí lo tiene, lo que pasa es que va a mejorar su plusvalía; se debió escuchar el criterio de todos los frentistas; la falta de participación viola ese derecho; se pidió información sobre si hubo socialización, no se ha presentado por parte de la accionada. El COOTAD en el artículo 29 literal c, establece que es función del GAD, la participación ciudadana, en tanto, tiene obligación de ejercitar el derecho de participación desde toda perspectiva; los derechos constitucionales son iguales, todos en una misma dimensión y jerarquía, el derecho de participación no es ni más ni menos que otro; además en la causa, se invierte la carga de la prueba; y, el GAD no ha presentado prueba sobre la

socialización; se ratifica en su pretensión. 2.- El Dr. Diego Aguirre Guillén, en defensa del GAD Municipal del cantón Cuenca, al contestar la demanda dijo que, el acto que se impugna, es un acto normativo del Consejo, resuelto en el 2016, han pasado varios años sin que se diga nada; se trata de una resolución del Consejo Cantonal; la vía de impugnación no es la constitucional ya que se trata de un acto de simple administración que no es impugnabile; se dice que el GAD arbitrariamente pretende ejecutar la obra en un terreno que afecta a los accionantes por no haberles informado; aquello no es verdad; presenta como prueba el informe técnico, informe que fue puesto a consideración del Consejo Cantonal; existe una ordenanza madre, la Ordenanza que Sanciona el Plan de Ordenamiento Territorial del Cantón Cuenca, en donde se establecen todas las regulaciones urbanísticas y las determinantes para el sector; por ende no se vulneran derechos. La aprobación del proyecto pasó al Consejo para que se tome la decisión; en la ordenanza no existe contradicción con la planificación; no se requiere socialización por las características de proyecto que es una vía pública; la socialización de las ordenanza es suficiente. Ante la apertura de una vía se pretenda activar el ámbito constitucional y se diga que hay vulneración de derechos; además, no hay un proceso de declaratoria de utilidad pública, se hace la calle para dar accesibilidad al lote final; por ende, no se vulnera la ordenanza, las determinantes del sector no se afectan y es de accesibilidad para toda la ciudadanía; la acción carece de sustento, conforme el artículo 42 de la LOGJCC, la acción no procede por no existir vulneración de derechos. Se impugna un acto normativo de carácter general; la vía es, la acción de inconstitucionalidad; la prueba ha sido ambigua y solo son suposiciones; en el sector hay determinantes, existe una ordenanza y esa se ha socializado; los GADS son órganos de control en el uso y ocupación de suelo, no hay obligatoriedad de socializar proyectos de baja cuantía; es una vía que se va a prolongar metros más; además, la obra es en un terreno municipal y es para dar accesibilidad no a una persona sino a todos los habitantes; insiste se declare sin lugar la acción planteada. 3.- El Abogado Pablo Espinoza, en representación de la Procuraduría General del Estado, dijo que, el GAD Municipal, emitió un acto administrativo normativo en ejercicio de potestades municipales contempladas en la norma; además, se dio sociabilización; no hay violación derechos; se ha usado un predio que es del Municipio; en el caso se ataca un acto de carácter normativo con efectos generales; por tanto, la acción pertinente si se creen violados derechos es la acción de inconstitucionalidad; conforme el Art 42. de la LOGJCC, la acción planteada es improcedente ya que no existe violación de derechos y se ha activado una vía no pertinente; pide que se declare sin lugar la demanda. lo que se reclama no deja de ser un asunto de forma y no debe afectar derechos conforme la Constitución, no es un problema de fondo; es irrefutable que la vía es pública, no es de carácter privado y el GAD tiene potestad para aperturar en beneficio de todos los moradores; el beneficio en plusvalía será para todos, incluidos los accionantes; no existe vulneración de derechos; pide se declare sin lugar la demanda. En la audiencia llevada a cabo en esta instancia, la parte accionada insistió en su alegación inicial que no se trata de un asunto constitucional pues se trata de una reclamación de un acto normativo; no existe vulneración de derechos. Presente el defensor de los accionantes, insistió que existe vulneración de su derecho de participación y solicita se confirme la sentencia recurrida. **CUARTA: Elementos Probatorios.** En atención a lo que

establecen los artículos 86.3 de la Constitución y el numeral 8 del artículo 10 de la LOGJCC, la probanza en materia constitucional, debe ser demostrado por el accionante, la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales pudiendo en ciertos casos invertir la carga de la prueba, normativa que se relaciona con lo previsto en el artículo 16 Ibídem. Se presentó prueba documental, con lo que se justifica lo dicho por la parte accionante: 1.- Solicitud de información pública sobre " la planificación de la calle Retorno perpendicular a las calles Francisco Martínez entre las calles Alberto Andrade y General Escandón" ( fojas 9); 2.- Copias Certificadas del actas y anexos, de la sesión Extraordinaria del Concejo Cantonal del GAD de Cuenca, de fecha 21 de julio del 2016 (fojas 11 a 20) 3.- Oficio No. DP-2014-2016 del 2 de agosto del 2016 sobre la aprobación "la planificación de la calle Retorno perpendicular a las calles Francisco Martínez entre las calles Alberto Andrade y General Escandón" ( fojas 73); 4.-Copias Certificadas del actas y anexos, de la sesión Ordinaria del Concejo Cantonal del GAD de Cuenca, de fecha 7 de junio del 2016 (fojas 74 a 98). Testimonio de Xavier Jaramillo Vintimilla, es ingeniero civil y conoce que un tema fundamental es la socialización; vive en el sector desde el 2012 o 2013 no sabían de la resolución del 2016 sino hasta el mes de enero del 2020, fecha en la que llegaron maquinarias del municipio con resguardo policial para tratar de tumbar árboles; siendo competencia de aquello de la EMAC y del Ministerio del Ambiente; mas, para sorpresa, en realidad fue para que se caiga parte de un muro que es el colinde del interesado y dejaron una apertura; empezaron a averiguar, hicieron escritos, conversaron con concejales y el Alcalde; pero, no dieron información; se siente vulnerado en sus derechos; es principio básico que les digan lo que van a hacer; en el sector existen niños, personas mayores y lo que quieren es saber qué se hace; sobre el colindante que solicitó la ampliación, averiguaron que sí tiene acceso por otro lado; si bien es una vía pública; pero, las obras son pagadas por ellos; cuando compró, le dijeron que es condominio; luego, averiguaron que es vía pública; no ha existido conversación. Hay una ordenanza que regula el uso del suelo; no sabe cómo le afecta la planificación porque no la conoce y eso es lo que quiere saber; ha existido afectación a todo el sector; no hubo socialización; el ingreso que tiene el colindante por el otro lado, lo saben por averiguaciones, no lo está asegurando. **QUINTA: Análisis de la Sala.-** La Acción de Protección conforme el artículo 88 de la Constitución de la República tiene por finalidad el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales garantizados y reconocidos a las personas, que han sido vulnerados por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, por políticas públicas o cuando la afectación provenga de un particular, buscando con este mecanismo la reparación integral de los daños causados por esta violación, siendo la esencia de la acción de protección llegar a determinar si existen derechos constitucionales vulnerados que deban ser protegidos, así el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la acción de Protección "tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos", de lo que se colige que la Acción de Protección es de carácter universal, por cuanto de ella pueden hacer uso todos los sujetos del Estado, y es una herramienta creada por éste para proteger a los ciudadanos del irrespeto, del no reconocimiento de los derechos constitucionales de la autoridad pública, de las políticas

públicas y de los particulares; esta acción no sólo protege los derechos Constitucionales, sino aquellos derechos definidos en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, como también aquellos derechos no reconocidos en estos instrumentos pero que se derivan de la esencia humana, de su propia dignidad, esto conforme el contenido del artículo 11 de nuestra Constitución en el sentido de que nadie puede restringir el contenido de los derechos, ni las garantías constitucionales porque son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que se podrá presentar Acción de Protección cuando concurren los siguientes elementos esenciales: 1.- Violación de un derecho constitucional. 2.- Acción y omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. A su vez el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los casos de improcedencia de la acción: "La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral". La Corte Constitucional en sentencia No 001-16-P.JO-CC CASO N.0 0530-10-JP, sobre el rol de los jueces, con efectos generales o erga omnes ha señalado que "Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido". En la especie el derecho constitucional vulnerado es el de **participación** que, nuestra Carta Fundamental garantiza y lo ha desarrollado, aquel derecho ha sido instituido por el constituyente en el artículo 61 de la Constitución y así lo reconoce y 95 ibídem. Entre los derechos de participación tenemos el derecho a elegir y ser elegidos, a participar en los asuntos públicos de interés público, presentar proyectos de iniciativa popular normativa; a ser consultados, fiscalizar los actos del poder público, desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional, entre otros derechos de participación establecidos en esta Norma Suprema. Es en este contexto que un ejercicio adecuado de los derechos de participación, permite cumplir con los objetivos

primigenios del Estado Constitucional de derechos y justicia, nutriendo a la democracia a través del ejercicio real de la participación en diversos mecanismos y circunstancias previstos en el propio texto constitucional. Es por ello que nuestra Constitución en el artículo 95 señala ciertos principios por los cuales se va a regir el derecho de participación en el Ecuador, teniendo como tal los siguientes; igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. Son derechos de control de los ciudadanos los siguientes: a) Revocatoria de Autoridades; b) Remoción de Autoridades; c) Demanda de Rendición de Cuentas; y, d) Otros mecanismos de control establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público, es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. El Código Orgánico de Organización Territorial, en el artículo 3, establece sobre los Principios que el ejercicio de la autoridad y las potestades públicas de los gobiernos autónomos descentralizados se regirán entre otros (...) g) Participación ciudadana.- **La participación es un derecho cuya titularidad y ejercicio corresponde a la ciudadanía.** El ejercicio de este derecho será respetado, promovido y facilitado por todos los órganos del Estado de manera obligatoria, con el fin de garantizar la elaboración y adopción compartida de decisiones, entre los diferentes niveles de gobierno y la ciudadanía, así como la gestión compartida y el control social de planes, políticas, programas y proyectos públicos, el diseño y ejecución de presupuestos participativos de los gobiernos. En virtud de este principio, se garantizan además la transparencia y la rendición de cuentas, de acuerdo con la Constitución y la ley. Se aplicarán los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, equidad de género, generacional, y se garantizarán los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley.”. Conforme obra del expediente judicial y lo dicho en audiencia, no se discute sobre el conocimiento y resolución sobre la planificación de la calle de retorno perpendicular a la calle Francisco Martínez entre las calles Alberto Andrade y General Escandón”, proyecto de planificación que finalmente fue aprobado. Tampoco se discute que los accionantes son colindantes del sector donde se ha planificado la mencionada obra, No se discute que en fecha 21 de julio del 2016, en sesión extraordinaria del Consejo Cantonal del GAD de Cuenca, se trató el punto: “ Y por otro lado se evidenció que la parte accionada el GAD municipal del cantón Cuenca, no ha realizado la socialización con los moradores en torno a la planificación para la ampliación de la calle referida, si se ha socializado la ordenanza respectiva; pero, no el proyecto, por su baja cuantía y porque además beneficia a los moradores, tratándose además de un predio del propio municipio. Los Artículos 302, 303, 304, 305 y 306 de la Norma Suprema, establecen las directrices del ejercicio de este derecho constitución vulnerado por la parte accionada, que en su orden se describe: 302, establece: *“Participación ciudadana: La ciudadanía, en forma individual y colectiva, podrán participar de manera protagónica en la toma de decisiones, la planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control social de las instituciones de los gobiernos autónomos descentralizados y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular,*

*solidaridad e interculturalidad. Los gobiernos autónomos descentralizados reconocerán todas las formas de participación ciudadana, de carácter individual y colectivo, incluyendo aquellas que se generen en las unidades territoriales de base, barrios, comunidades, comunas, recintos y aquellas organizaciones propias de los pueblos y nacionalidades, en el marco de la Constitución y la ley..."; el 303 establece que: "El derecho a la participación ciudadana se ejercerá en todos los niveles de los gobiernos autónomos descentralizados a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos de la circunscripción del gobierno autónomo descentralizado correspondiente, deben ser consultados frente a la adopción de medidas normativas o de gestión que puedan afectar sus derechos colectivos se encuentren en situación de desigualdad..."; el 304, en lo que nos compete establece: (...) b) Participar en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial y demás instrumentos de planeamiento del suelo y su gestión y, en general, en la definición de propuestas de inversión pública; y, e) Generar las condiciones y mecanismos de coordinación para el tratamiento de temas específicos que se relacionen con los objetivos de desarrollo territorial, a través de grupos de interés sectoriales o sociales que fueren necesarios para la formulación y gestión del plan, quienes se reunirán tantas veces como sea necesario..."; y en el artículo 305, es enfático en establecer que como garantía de respeto al derecho mencionado, "Los gobiernos autónomos descentralizados promoverán e implementarán, en conjunto con los actores sociales, los espacios, procedimientos institucionales, instrumentos y mecanismos reconocidos expresamente en la Constitución y la ley; así como otras expresiones e iniciativas ciudadanas de participación necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho y la democratización de la gestión pública en sus territorios"; y, el artículo 306 reconoce a los barrios y parroquias urbanas como unidades básicas de participación ciudadana en los gobiernos autónomos descentralizados municipales o distritales. Lo que lleva a entender que los accionantes siendo miembros barriales, no se les está reconociendo este derecho de participación. El GAD Municipal, no realizó la socialización del proyecto aprobado que obviamente irá en beneficio de los ahora accionantes y la ciudad misma. Aquella omisión obviamente provocó la vulneración al derecho a participar de manera protagónica en la toma de decisiones de planificación y gestión de los asuntos públicos del GAD Municipal. El derecho de participación siendo un derecho fundamental y un deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, en particular vulneró aquel derecho, por lo que corresponde declarar vulnerado por parte de la Institución accionada. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que no excluyen los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno ejercicio, deben ser respetados por todos quienes ejercen autoridad. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para*

negar su reconocimiento y que tiene la justicia ordinaria para exigir el cumplimiento de la reclamación. Artículo 226 de la Constitución, establece " Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución" En el Manual Teórico y Práctico de Derecho Constitucional, Editorial Workhouseal Procesal, pág. 146 y 147, el Dr. David Gordillo Guzmán, describe: "la acción de protección ha sido definida como aquel procedimiento de carácter jurisdiccional y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendentes a lograr el restablecimiento de los mismos de una manera efectiva e inmediata (...)

La acción de protección es un mecanismo de amparo al ciudadano contra la arbitrariedad incurrida por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, que resultan lesivos a la norma constitucional, cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones, constituyendo por ende un proceso extraordinario de efectiva tutela cuando es evidente la afectación aludida; cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al acto cuestionado".

**.SEXTA.-** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con la Constitución también establece requisitos de procedibilidad complementarios a la garantía constitucional en el artículo 40 de la referida Ley, que en la especie se cumplen, existe vulneración de un derecho fundamental, de participación. La demanda propuesta cumple los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC, existe vulneración de derechos fundamentales y no como alega la parte accionada y el representante de la Procuraduría General del Estado que, pudo haber sido reclamado en otra vía que, previamente debe agotarse la vía administrativa, que por cierto solamente fue enunciada. El artículo 41 de la misma, LOGJCC, al referirse a la procedencia de la acción de protección en el numeral 1, determina que procede contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, normativa que armoniza con el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley". Otro aspecto que debe ser rechazado y como así corresponde, es la alegación de la parte accionada y la Procuraduría General del Estado, que es un asunto de mera legalidad y que previamente debe agotarse la vía administrativa y contenciosa conforme establece la Carta Fundamental en el artículo 173, que por cierto solamente fue enunciada. Por su parte, el artículo 41 de la misma, LOGJCC, al referirse a la procedencia de la acción de protección en el numeral 1, determina que procede contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, normativa que armoniza con el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley". El agotar la vía administrativa y de la justicia ordinaria, cuando exista una

vulneración de derechos fundamentales implica considerar a las garantías constitucionales como residuales, que contraponen lo medular de la acción de protección, que establecen los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución. **OCTAVA: RESOLUCIÓN.-** "Por las consideraciones expuestas a la luz de la Constitución, siendo la acción de protección un medio idóneo para consagrar derechos y hacer respetar garantías de legítimos derechos constitucionales y de conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la procedencia de la acción de protección deben concurrir requisitos, que en la especie se cumplen como ya se analizó, que se privó el derecho a la participación que tienen en la resolución a que ha llegado el GAD. Por todo lo expuesto, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con el artículo 40, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, , resuelve, desechar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y confirmar la sentencia venida en grado. Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República y numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Con el ejecutorial, devuélvase el proceso a la Unidad Penal de origen para los fines correspondientes. Notifíquese.

**RAMOS RAMOS MIRNA NARCISA**

**JUEZ(PONENTE)**

**AGUIRRE BERMEO TANIA KATERINA**

**JUEZ**

**VAZQUEZ MORENO JULIA ELENA**

**JUEZ**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
TANIA KATERINA  
AGUIRRE BERMEO  
C=EC  
L=CUENCA  
CI  
0801278829

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
TANIA KATERINA  
AGUIRRE BERMEO  
C=EC  
L=CUENCA  
CI  
1103201461

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

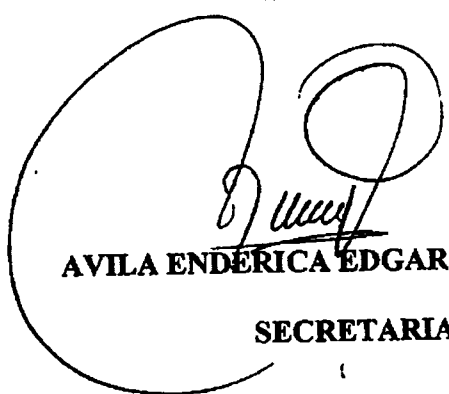
Firmado por  
JULIA ELENA  
VAZQUEZ MORENO  
C=EC  
L=CUENCA  
CI  
0801106147

# **FUNCION JUDICIAL**

*cuento here*

11 once  
113  
179832423-DFE

En Cuenca, miércoles veinte y nueve de junio del dos mil veinte y dos, a partir de las diez horas y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ALBARRACIN CHUCHUCA JUAN CARLOS en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; ALBARRACIN TENESACA ANGEL IVAN en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; AREVALO MOLINA ANDREA CATALINA en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; CHUCHUCA PANGOL SILVIA CATALINA en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; GAD MUNICIPAL DE CUENCA en el casillero No.188, GAD MUNICIPAL DE CUENCA en el casillero No.1209 en el correo electrónico *sindicatura@cuenca.gob.ec,* *jangamarca@cuenca.gob.ec,* *kserrano@cuenca.gob.ec,* *daguirre@cuenca.gob.ec,* *deaguirre@cuenca.gob.ec.* JARAMILLO VINTIMILLA XAVIER NAPOLEON en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; PALACIOS VALDEZ MARIA VERONICA en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; PROCURADURIA GENEAL DEL ESTADO en el casillero No.522 en el correo electrónico *pespinoza@pge.gob.ec,* *paco.vicuna@pge.gob.ec.* SERRANO VALDIVIESO MARCELO GEOVANNY en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; SUMBA VERGARA JENNY PATRICIA en el casillero electrónico No.0105146344 correo electrónico dacocuenca3@gmail.com. del Dr./Ab. DANIEL AURELIO CARBO ORDÓÑEZ; Certifico:

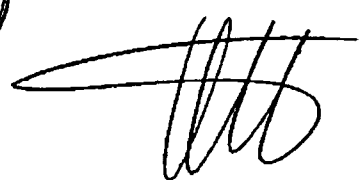
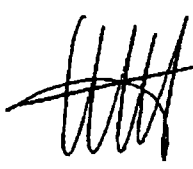
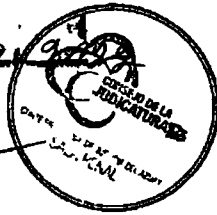


**AVILA ENDERICA EDGAR ALEJANDRO**

**SECRETARIA**

CERTIFICO Que la bts  
es fiel copia de su original.  
Cuenca 07 de Julio de 2022

RAZÓN: Dejo constancia que en esta fecha se libró ejecutorial al Juzgado/Tribunal de origen.  
Cuenca, 07 de Julio de 2022



CERTIFICO: Que las once (11) fotocopias que anteceden son iguales a las que consta en el proceso No. 01901-2021-00106 Constitucional, Acción de Protección, seguido por MARCELO GEOVANNY SERRANO VALDIEVIESO, en contra del GAD MUNICIPAL DE CUENCA, mismo que reposa en el archivo central del Complejo Judicial de Cuenca.- Certifico. Cuenca, a 14 de julio de 2022.

  
**AB. FRANCISCO GARCÍA RÍO**  
**SECRETARIO DEL TRIBUNAL**  
**DE GARANTIAS PENALES DEL AZUAY**

